

POR GVILLEN DEL FAV^o, VEZI-no de la Ciudad de Murcia.

EN EL PLEYTO.

Con Domingo de Anduyza, vezino de la dicha Ciudad.


RESVPONESE en el hecho, que el dicho Domingo de Anduyça en 20. de Março de 1613. años dio poder a Domingo de Aspe vezino della, para que pudiesse cōprar qualesquier mercaderias en la ciudad de Toledo y otras partes, y y obligarle a la paga dellas, y renūciar la entrega, y dize en el, que las aya de comprar para el y para si, como como compañero que es.

Parece, que Domingo de Aspe en 12. de Nouiēbre de 1618. en virtud deste poder se obliga a si, y a Domingo de Anduyça por quantidad de 13U. reales, en fauor de Guillen del Fau, por ciertas mercaderias expressadas en la escritura, y los precios dellas: plaços, por San Iuan de Iunio de 1619. la mitad: y la otra mitad para el mismo dia del año de 1620.

Guillen del Fau pidio mandamiento de execucion ante el Alcalde mayor de Murcia, contra Domingo de Anduyça, y Domingo de Aspe, por 8U147 reales de resto de los 13U. a que se obligaron, y se mandò dar contra ambos: y auiendo tenido noticia del, Domingo de Anduyça presentò peticion ante el dicho Alçalde mayor: por la qual dixo, q̄ contra el, ni sus bienes no se auia de entender el dicho mandamiento, y que se auia de reuocar, porq̄ en el poder que dio a Domingo de Aspe sonaua cōpañia: y q̄ esta como cōstaua de la escritura della que presentaua, auia sido por tres años, que se auiā cumplido por Março de 1616. y que assi no le pudo obligar a el, ni vsar del poder despues de disuelta: y que vna de las condiciones della era, que las mercaderias que comprasse Domingo de Aspe en Murcia, le auia de dar noticia de la compra dellas, que no lo auia hecho, ni recibido las mercaderias, y que le competia la excepcion de la entrega. Diose traslado della a Guillen del Fau, y respondio, q̄ en el poder no auia limitacion de tiempo, ni condi

cion

cion de auisarle para Murcia, que le auian comen çado a pagar cinco mil y tantos reales, que quando dissoluieron la compañia, quedò Anduyça de pagar las deudas, y entre ellas esta; y que las mercaderias de que procedio la deuda, las auia puesto Domingo de Aspe en la tienda: con lo qual el Ordinario reuocò el mandamiento de execucion: y Guillen del Fau apelò, y se reuocò, y mandò se diesse por sentencias de vista y reuista, y lleuò executoria, y con ella pidio su cumplimiento, y mandamiẽto de execucion, y se mandò dar. Y en la oposicion alega Domingo de Anduyça lo mismo que auia alegado primero, y hizo probança.

Guillen del Fau responde, que las excepciones estan vencidas en la executoria, y que Domingo de Aspe declare sobre el entrego de las mercaderias, y sobre lo demas. El qual declara auerlas recibido, y que a quenta se auian pagado cinco mil reales, q̃ las ditas y hazienda que quedò de la compañia es mayor que las deudas: que la paga de todas quedò por quenta de la compañia, y en particular esta; y el registro de todo quedò en poder de Domingo de Anduyça.

Domingo de Anduyça exhibe vno que llama registro, cuya cabeça dize assi.

Memoria de la ropa que se hallò en la tienda en 22. de Março de 1619. años. Y en el fin del no ay firma, siendo condicion de la escritura de compañia, como della consta, que han de estar firmados de Domingo de Aspe. En este registro no se halla razon de las mercaderias sobre que se litiga.

Con lo qual torna a pedir Guillen del Fau, que declare Anduyça; el qual declara, que la razon està en vn libro intitulado, libro de Toledo, que està en poder de Domingo de Anduyça: y pidiendo el Actor que le exhiba, el Iuez proueyò auto q̃ no auia lugar, y del està apelado. Con lo qual reuoca la execucion, y declara no auer lugar el remate apelado

y di-

y dicho de agrauios, ſentencia de viſta reuoca la del ordinario, y manda hazer remate con coſtas: ſuplicado, y por parte del executante, para q̃ cõſte de que la compañia paſsò adelante, y el poder quedò en ſu fuerça, preſenta la reuocacion del que hizo a Domingo de Aſpe Domingo de Anduyça en 26. de Abril de 1620. que fue caſi dos años deſpues de la eſcritura de obligacion porque ſe executa, y antes de auer pedido execucion della.

Pretende Guillen del Fau ſe ha de confirmar la ſentencia de viſta: para lo qual ſe fundaran dos articulos principales en que conſiſte ſu juſticia. El primero, que ſobre las miſmas excepciones opueſtas en contrario ay coſa juzgada. El ſegundo, que quando no la huuiera ſe auia de determinar lo miſmo.

Primus Articulus.

GVillen del Fau tiene en ſu fauor la executoria deſta Audiencia, en que ſe mandò hazer execucion, ſin embargo de las excepciones opueſtas por Domingo de Anduyça, q̃ ſon las miſmas que aora opone, y quedaron vencidas con pleno conocimiento de cauſa, y aſsi le obſta coſa juzgada, quando enim ſecundum iuditium venit ad reciſionem eius, quod eſt determinatum in primo ſemper obſtat exceptio rei iudicatæ, Bart. in l. 2. §. hoc ædicto, verſ. *ſecundo per rationem*, num. 3. ff. de vi bonorum raptor. & in l. ſi quis cum totũ, §. final. & in l. & an eandem, §. 1. ff. de except. rei iudicat. Riminald. Iunior conſ. 413. num. 8. lib. 4. Petrus Surd. conſ. 312. nu. 9. lib. 3. Stephan. Gratian. diſceptat. forenſ. c. 445. nu. 10.

Si ſe opuſiere, que la excepcion opueſta en el juyzio ſumario y executiuo no queda vencida, y q̃ ſe puede tornar a tratar della, ſin que obſte la ex-

cepcion

cepcion de cosa juzgada, l. penultima, de his qui sunt sui, vel alien. iuris, l. si quis à liberis, §. si vel parens, ff. de liber. agnoscend. l. à Diuo Pio, §. si super rebus, ff. de re iudic. Petrus Barbosa in l. diuortio, §. fin. 2. par. num. 55.

Respondese, que todas las vezes que en la via executiua y sumaria se conocio plenamente de la excepcion, obsta cosa juzgada, y no se puede tornar a oponer despues, ni tratar mas della; y esta es resolucion segura y cierta, vt colligitur ex Rippa in cap. cum Ecclesia Sutrina, de caus. possess. & propriet. num. 21. Abb. consil. 50. 1. par. num. 3. vers. *non obstat*, Deci. consil. 96. num. 9. Socin. consil. 255. num. 6. lib. 2. Petrus Barbosa in dict. l. diuortio, 2. par. §. fin. num. 55. ibi: *Id tamen explicandum est, quando plenè & solemniter fuit cognitum, tam respectu iudicis, quam partium, &c.* Stephan. Gratian. disceptat. forens. cap. 445. nume. 1. & sequent. & ante eum Petrus Surd. de aliment. titu. 1. quæst. 126. num. 10. Y entonces se dira, que se conocio plenamente de la excepcion, si consistiendo en prueua, se admitio, dando termino competente y ordinario, vt ex Abb. cons. 50. num. 3. vers. *sed in casu nostro*, 1. par. Deci. cons. 96. & alijs, tradit Rippa in c. cum Ecclesia Sutrina, de causa posses. & propriet. num. 21. vers. *vnum tantum scias*, & in l. qui Romæ, §. duo fratres, nume. 21. ff. de verbor. obliga. Surdus de aliment. titu. 1. quæst. 126. nume. 11. Stephan. Gratian. dict. capi. 445. nume. 4. Y quando no consiste en prueua si se ganò executoria conociendo de la excepcion plenamente en la sentencia, Abb. in dict. cons. 50. num. 3. ibi: *Nec sumarie fuit cognitum plene adeo, quod fuit recursum ad consilium sapientis, & per consilium sapientis solemniter pronunciatum.* Y esta resolucion se saca de todos los Autores arriba citados, y otros muchos que ellos traen por esta parte.

Y si se replicare, que auiendose tratado y discu-

tido de las excepciones opueſtas por el Reo en apelacion del mandamiento de execucion, no quedaron vencidas, y podrà oponerlas en la opoſicion de la miſma via executiua, como lo ha hecho. Se reſponde, que no ſe puede conſtituyr diferencia, por auer conocido de las excepciones en apelacion del auto de execucion, para que puedan oponerſe deſpues en los diez dias de la ley ſi no conſiſtian en prueua, pues plenamente ſe conocio dellas en tres ſentencias: & plenè cognitum dicitur, non reſpectu modi procedendi, ſed reſpectu probationum, vt tradit relatis alijs Rippa in dicto cap. cum Eccleſia Sutrina, de cauſa poſſeſs. & proprietat. num. 21. & in dict. §. duo fratres, num. 21. Stephan. Gratian. dict. cap. 445. num. 8. & 9. Y aſsi lo miſmo obrara determinaſſe en apelacion del auto de execucion ſobre las excepciones que no conſiſtian en prueua, que en los diez dias de la ley: ex quo enim ſemel exceptum fuit, iterum excipi non poteſt, Abbas in cap. de cætero 5. de re iudicat. num. 5. verſ. *poſſet tamen ſic diſtingui*, Felin. in cap. paſtoralis, §. quia verò, num. 17. verſ. *executor merito*, de officio deleg. refert, & ſequitur Stephan. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 146. num. 8. ad quod facit elegans Baldi doctrina in l. nam, & poſtea, in princip. ff. de iure iurand. verſ. *ſed quid ſi opponeret*, ibi: *Sed quid ſi opponeret, ante litem conteſtatam, & ſuccubuit, an poteſt eam repetere, & iteratò opponere poſt litem conteſtatam, & videtur, quod non, quia eſt eadem cauſa, & perſona, & oritur exceptio rei iudicatæ de hoc.* De manera, que oponer la excepcion al principio de la cauſa no conſiſtiendo en prueua, ſi ſe conocio plenamente della, (como ſe hizo en eſte caſo en que huuo tres ſentencias,) no altera, ni deshaze la coſa juzgada, ni puede obrar que ſe torne a tratar della en la miſma cauſa, antes concurren las tres identidades de la l. cum quæritur, cum ſequent. ff. de except. rei iudicat. ſcilicèt idē

corpus,

corpus, seu quantitas, idem ius siuè eadem causa pe tendi, & eadem conditio personarum, immò inter easdem personas fuit actum, & tunc semper obstat exceptio rei iudicatæ, Francisc. de Ponte consil. 62. num. 36. cum sequent. Petrus Barbosa in l. diuortio, §. fin. 2. par. num. 62. ff. solut. matrim. Petrus Surd. consil. 114. num. 21. Stephan. Gratiar. discept. forens. dict. cap. 445. num. 11. Y es texto expresso la l. si quis cum totum, ff. de excep. rei iudic. ibi: *Et quidem ita definiri potest, toties eandem rem agi, quoties apud iudicem posteriorem id quæritur, quod apud priorem quæsitum est*, & paulo inferius, ibi: *Et generaliter exceptio rei iudicatæ obstat, quoties inter easdem personas eadem quæstio reuocatur, vel alio genere iudicij*, vbi glossa interpretatur etiam alio: y en este caso, eadem quæstio inter easdem personas, in eodem iudicio reuocatur: y assi es infalible que obsta la excepcion de cosa juzgada; solo resta ver si se oponen aora las mismas excepciones, y si fue necessaria prueua para ellas, para que puedã admitirse en los diez dias de la oposicion.

Las excepciones que opuso Domingo de Auduyça para que se reuocasse el auto de execucion, fueron, que el poder que dio a Domingo de Aspe no fue bastante para obligarle, porque sonaua compañia, la qual auia sido por tres años, como constaua de la escritura della que presentò, y no auia podido vsar del passados los tres años, ni obligarle; y que vna de las condiciones era, que le huuiesse de dar quenta de las mercaderias que comprasse en Murcia, y que no le auiso destas, ni las recibio: y sin embargo destas excepciones se confirmò la execucion por sentencia de vista y reuista, y las mismas excepciones tornò a oponer en los diez dias de la oposicion: y assi es sin duda que quedaron vẽcidas, pues no pudo hazer mayor diligencia en la oposicion, ni en el juyzio ordinario, aun quando tratara del, que presentar la escritura de compa-

ñia, por donde cõstaua de las excepciones que opo nia, y asi quedaron vencidas por auerse conocido dellas plenamente, vt tradit Socin. consf. 255. num. 2. & 6. lib. 2. Cęsar. Barci. decis. Bononiens. 82. nu. 24. & 25. Stephañ. Gratian. dict. cap. 445. num. 6. solo podria dudarse, si en quanto a la excepció de que no recibio las mercaderias Domingo de Aspe, se pudo oponer otra vez en el termino de los diez dias, y en esta parte se satisfara en el articulo siguié te, mostrando no auer probado cosa que aproueche, ni impida la execucion.

Secundus Articulus.

QVando no estuuiera juzgado sobre las mismas excepciones que aora se oponen, y huuiera lugar el poderse tratar dellas, se deuia juzgar lo mismo que està determinado por la sentencia de vista y reuista, en que se confirmò la execucion contra Domingo de Anduyça, lo qual se funda en lo siguiente.

La regla es, que el compañero que administra y rige la hazienda de la compañia, no tiene necessidad de poder del compañero para obligarle en las cosas tocantes a ella, quia præsumitur habere tacitum mandatum, glos. in l. nemò ex socijs 69. ff. pro socio, verbo, *alienare*, ibi: *Aliàs satis videntur inter se fecisse mandato, vt possint alienare*, latè Iasson in l. de pupillo, §. si plurium, num. 2. ff. de noui oper. nunciat. & in l. stipulationes non diuiduntur, nume. 9. ff. de verb. oblig. Petrus Surdus decis. 213. nume. 2. quod maximè procedit, quoties socij committunt negotij administrationem vni eorum; tunc enim omnes ex facto, & contractu illius tenentur insolidum, Alex. consil. 186. num. 2. lib. 2. Aimon Crauet. consil. 159. num. 8. Natta consil. 567. Arismin. Tepat. tit. 365. cap. 26. vers. *socij plures*, Menoch. consil.